

IX Jornadas de la Sociedad Española de Medicina Legal y Forense.

Madrid, 15, 16 y 17 de noviembre de 2001.

EL TRANSEXUAL Y LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Gisbert Grifo. MS¹, Bataller i Perelló V², Gisbert Grifo S³

- 1.- Profesora Titular. UD de Medicina Legal. Facultat de Medicina y Odontologia. Universitat de València EG
- 2.- Doctor en Medicina. Sexólogo Clínico
- 3.- Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

INTRODUCCIÓN

La cuestión de la transexualidad ha ido evolucionando en los últimos años, modificándose muchos conceptos que se refieren a la identidad sexual.

Los transexuales se encuentran en una situación que queda muy bien definida por lo que, en su día, dijo Yliana Sánchez: “El verdadero problema del transexual no es que esté atrapado en un cuerpo equivocado. El verdadero problema del transexual, hoy, es que está atrapado en una mentalidad social equivocada”.

Pero este problema social tiene repercusiones jurídicas y, por ello, médico legales muy importantes.

El proceso transexualizador exige de una serie de fases:

- adecuada valoración y diagnóstico clínico
- apoyo psicoterapéutico
- tratamiento hormonal
- adaptación social al rol sexual deseado
- cirugía de reasignación sexual
- inserción laboral y
- ajuste legal al nuevo sexo

Todo esto exige de protocolos adecuados y de las oportunas modificaciones legales

Las operaciones de CRS (Cirugía de Reasignación Sexual) no solucionan el fenómeno transexual completamente, sino que es necesaria la actuación conjunta de toda una serie de profesionales: sociólogos, psiquiatras, psicólogos, sexólogos y médicos de distintas especialidades.

Pero la adaptación debe realizarse en todos los ámbitos de la sociedad (laborales, económicos, cotidianos...). En este sentido, es esencial la creación de las Unidades Interdisciplinarias de Género, donde los estudios e

investigación de la transexualidad y su tratamiento se hagan desde la seriedad y el rigor que merecen.

Por otra parte, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil ha supuesto una modificación importante en lo que se refiere a la realización de dictámenes periciales que lleva consigo la participación de profesionales en los procedimientos de cambio de sexo legal. A ello hay que añadir la repercusión que este cambio puede tener en los distintos ámbitos del derecho.

En esta comunicación vamos a destacar especialmente las cuestiones relacionados con la sistemática que se debe seguir en la valoración y tratamiento del transexual y aquellas que se refieren al procedimiento contemplado en la nueva Ley de enjuiciamiento civil.

CAMBIO DE SEXO: ASPECTOS TECNICOS

Cuando se plantea el cambio de sexo de una persona son muchos los elementos a tener en cuenta. Son varios los grupos de trabajo que han establecido los criterios o estándares asistenciales en los trastornos de identidad de género. De forma sintética, el plan de actuación técnica pasa por las siguientes etapas:

1.- Diagnóstico y evaluación . Es fundamental destacar que no puede hacerse en base a criterios objetivos. En cualquier caso hay que considerar como esencial los siguientes puntos:

Diagnosticar con precisión el trastorno de identidad de género en base a los criterios del DSM-IV o de la CIE-X, utilizando la nomenclatura adecuada. Ello lleva consigo el diagnóstico diferencial con otras patologías psiquiátricas que invaliden el diagnóstico.

Valorar la existencia de patología psiquiátrica acompañante para determinar la necesidad, en su caso, de tratamiento.

Informar y aconsejar acerca de las opciones de tratamiento y sus consecuencias. Determinar la disposición para un tratamiento hormonal y quirúrgico.

Además es fundamental, en esta fase, documentar el historial pertinente elaborando el correspondiente informe de recomendación dirigido a médicos y cirujanos. El profesional que lo realice debe estar integrado en un equipo multidisciplinar y estar disponible para hacer el seguimiento de

los pacientes. Por otra parte, se recomienda la participación de este equipo en la formación e información de familiares.

Es imprescindible la emisión de un informe por parte del profesional que haya hecho el diagnóstico y valoración a los efectos de realizar la terapia hormonal mientras que para el tratamiento quirúrgico son necesarios dos dictámenes, emitidos por distintos profesionales que deben ser independientes. Los informes, además de los datos de identificación del paciente, sexo inicial y otros diagnósticos psiquiátricos y sexuales, deben contener información relativa al tiempo de relación profesional, tipo de evaluación realizado, capacidad del paciente para seguir los estándares asistenciales y probabilidades de futuro.

2.- Test de la vida real.- Es requisito indispensable para que se pueda pensar en el tratamiento quirúrgico, ya que el cambio de sexo tiene unas consecuencias muy importantes. La decisión de iniciar el proceso debe tomarse teniendo en cuenta y conociendo a fondo las implicaciones familiares, educativas, vocacionales, interpersonales, económicas y jurídicas que conlleva. En transexuales de hombre a mujer se aconseja, en ocasiones, eliminar la barba como paso previo, ya que facilita mucho la experiencia de la vida real.

3.- Tratamiento hormonal.- En ocasiones se inicia antes del test de la vida real, aunque lo recomendable es que no sea así, y prácticamente siempre debe prolongarse tras la intervención. Puede ser que la opción de la terapia hormonal sea la única en personas que no deseen la intervención quirúrgica.

Hay que tener en cuenta que en el caso de hombres biológicos, tratados con estrógenos, además de los efectos feminizantes se producen otros secundarios tales como mayor propensión a la coagulación de la sangre con riesgo de trombosis venosa e incluso de embolismo pulmonar, aumento de peso, labilidad emocional, enfermedades hepáticas. El tratamiento puede complementarse con antiandrógenos, lo que permite el uso de una dosis menor de estrógenos.

De igual modo las mujeres biológicas tratadas con testosterona pueden padecer acné, aumento del deseo sexual, cambio de perfiles lipídicos con mayor riesgo de enfermedades cardio-vasculares y alteraciones hepáticas.

4.- Cirugía de reasignación de género. Exige en cualquier caso el tratamiento hormonal previo y, como ya se ha dicho, el test de la vida real al menos durante 12 meses, aunque hay profesionales que recomiendan mantenerlo durante periodos más prolongados, incluso hasta de 5 años.

En casos de hombre a mujer, los procedimientos quirúrgicos pueden incluir: orquectomía, penectomía, vaginoplastia (se puede realizar sin penectomía, llevando a cabo una inversión del pene), y clitoroplastia.

La cirugía plástica de aumento de las mamas, se puede realizar antes de la vaginoplastia si el aumento conseguido con el tratamiento hormonal no es suficiente. Otras terapias que se pueden aplicar son: condroplastia tiroidea reductiva, liposucción de la cintura, rinoplastia, reducción de huesos faciales, blefaroplastia, estiramiento facial.

En casos de mujer a hombre los procedimientos pueden incluir: mastectomía, histerectomía, salpingoofrectomía, vaginectomía, metaidoioplastia (aumento del clítoris), escrotoplastia, y faloplastia.

Los resultados, según la experiencia de la Clínica Universitaria de Amsterdam (Dr. Megens) mejoran cuanto más joven es el sujeto, sobre todo cuando no se han desarrollado los caracteres sexuales secundarios. Hay que tener en cuenta que la legislación holandesa posibilita la intervención desde los 16 años, con autorización de los padres.

5.- Cuidados y seguimiento postoperatorios.- Fundamentales a efectos de prevenir la aparición de posibles complicaciones y tomar las medidas oportunas en su caso, así como para comprobar el mantenimiento adecuado del tratamiento hormonal, evaluar la situación y adaptación psicológica tras la aplicación del tratamiento y valorar la evolución en conjunto.

Durante todo el proceso es básico el apoyo psicoterapéutico realizado por especialistas.

CAMBIO DE SEXO: ASPECTOS PROCEDIMENTALES

El transexual necesita, una vez operado el cambio en el aspecto biológico, que esta transformación adquiera entidad legal para tener virtualidad en las relaciones jurídicas y, en general, personales, dado que, con la mera operación de cambio de sexo no basta para que este cambio produzca sus efectos. La necesidad de este que cambio pase del ámbito privado a producir efectos frente a todos, requiere un vehículo jurídico que haga valer la transformación operada, lo que se realiza por medio del juicio declarativo correspondiente.

A este respecto, lo primero que hay que señalar es el cambio dado en la legislación por cuanto que a partir del 8 de Enero de 2001, rige la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (LO 7 de Enero de 2000), que entró en vigor

un año después de su publicación en el BOE. Anteriormente, era de aplicación lo establecido por la hoy derogada Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de Febrero de 1881 y, aunque la pretensión formulada en uno u otro caso sería la misma -la constancia jurídica del cambio de sexo operado-, las modificaciones en cuanto al procedimiento son importantes.

Así, en primer lugar, respecto del procedimiento en el que hacer valer dicha pretensión, éste era, según la Ley anterior, el juicio de menor cuantía, ya que el artículo 484.2 LEC incluía en el ámbito de tal proceso las demandas relativas al estado civil de la persona, y el sexo de la persona pertenece indudablemente al estado civil de la misma. Hoy, tras la entrada en vigor de la nueva Ley, el proceso adecuado es el juicio ordinario, habida cuenta el ámbito de tal procedimiento establecida por el artículo 249.1.2º, a cuyo tenor *"se decidirán en juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía: las (demandas) que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación"*. La mención no resulta tan clara como la de la Ley anterior, pero hay que entender que éste será el proceso adecuado conforme a lo dicho, teniendo en cuenta, además, que el juicio ordinario es el procedimiento aplicable cuando no sea posible determinar la cuantía y no haya previsto en la ley otro procedimiento especial, según el artículo 249.2.

Una vez determinado lo anterior, habrá que analizar el medio por el cual hacer valer en el ámbito del procedimiento adecuado en cada caso la constancia del cambio operado, esto es, el medio de probar que, efectivamente esta persona ha dejado de pertenecer a uno u otro sexo para pasar a formar parte del otro, o lo que es igual, que se ha producido el cambio de sexo. Evidentemente a este respecto, por más que puedan coadyuvar otros medios de prueba, la fundamental será la prueba pericial o dictamen de peritos, incluido entre los medios de prueba conforme a lo establecido en el nº 4 del artículo 299 LEC (artículo 578.5 de la anterior LEC). En cuanto al momento de practicar dicha prueba, éste está establecido en la Ley (art. 300), que señala un orden de práctica de la prueba, aunque susceptible de alteraciones acordadas por el tribunal de oficio o a instancia de parte:

- 1º) Interrogatorio de las partes.
- 2º) Interrogatorio de testigos.
- 3º) Declaraciones de peritos sobre sus dictámenes o presentación de éstos, cuando excepcionalmente se hayan de admitir en ese momento.
- 4º) Reconocimiento judicial.

5º) Reproducción de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes.

La prueba pericial en sí misma es objeto de regulación en la Sección 5º del Capítulo VI del Título I del Libro II de la LEC (artículos 335 a 352 y artículos 610 a 632 de la anterior Ley). Dicha regulación concreta perfectamente el objeto y finalidad de la prueba que nos ocupa, al establecer: *"Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o, solicitar, en los casos previstos en esta Ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal"* (artículo 335.1)

Adecuando dicha declaración al proceso concreto en que nos encontramos (constancia legal del cambio de sexo), resulta obvio que en este caso lo necesario -imprescindible- es el conocimiento científico del médico para que el tribunal adquiera certeza sobre ello, y a ello es a lo que debe circunscribirse la prueba pericial. Hay que estimar esta determinación del objeto más acertada que la que hacía la legislación anterior (artículo 610: "podrá emplearse la prueba de peritos cuando para conocer o apreciar algún hecho de influencia en el pleito, sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos").

El procedimiento para la práctica de esta prueba es objeto de regulación en los preceptos referidos, pudiendo hacerse mediante aportación con la demanda y la contestación de dictámenes elaborados por peritos designados por las partes (artículo 336), en cuyo caso se formularán por escrito, acompañados, en su caso, de los demás documentos, instrumentos o materiales adecuados para exponer el parecer del perito sobre lo que haya sido objeto de la pericia, o mediante aportación posterior cuando no se puedan aportar con la demanda o la contestación, previo anuncio de dichos dictámenes (artículo 337).

En el concreto caso que analizamos, parece lógico que esta aportación tenga lugar con la demanda, puesto que el que pretende la constatación del cambio de sexo comparecerá normalmente con el dictamen que lo acredite. No obstante, es factible la designación de perito por el tribunal si cualquiera de las partes fuera titular del derecho de asistencia gratuita, en cuyo caso sólo tiene obligación de hacer el anuncio (artículo 339.1), y en el caso en que se solicite así por las partes y el tribunal considere pertinente y útil el dictamen pericial solicitado (artículo 339.2), estando en este supuesto obligado el perito a emitir por escrito su dictamen en el plazo

fijado por el tribunal (artículo 346). Además, y en cualquier caso, los peritos pueden actuar en el juicio o en la vista, teniendo en ellos la intervención solicitada por las partes que el tribunal admita, siendo sólo posible denegar las solicitudes de intervención que, por su finalidad y contenido, hayan de estimarse impertinentes o inútiles. (artículo 347).

Por lo que respecta a las condiciones de los peritos, éstos han de poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen (médico, en nuestro caso) (artículo 340.1). Podrá asimismo solicitarse dictamen de la Academia e instituciones culturales y científicas que se ocupen del estudio de la materia correspondiente al objeto de la pericia (artículo 340.2).

Por último, y en cuanto a la valoración de la prueba pericial, el artículo 348 LEC prescribe que *el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica*, como ya hacía el artículo 632 de la LEC anterior, que añadía "sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos". Estas reglas de la sana crítica implican que el tribunal, entre otras, deberá tener en cuenta, a juicio de la jurisprudencia: los razonamientos que contengan los dictámenes, las conclusiones de los mismos, las operaciones periciales que se hayan llevado a cabo, los medios o instrumentos empleados y los datos en que se sustenten los dictámenes, la competencia profesional de los peritos que los hayan emitido así como todas las circunstancias que hagan presumir su objetividad. Ello supone que, según lo argumentado por la jurisprudencia, en la valoración del dictamen de peritos, se vulneran las reglas de la sana crítica:

- 1º) cuando no consta en la sentencia valoración alguna en torno al resultado del dictamen pericial.
- 2º) cuando se prescinde del contenido del dictamen, omitiendo datos, alterándolo, deduciendo conclusiones distintas, valorándolo incoherentemente.
- 3º) cuando llegue a conclusiones distintas que dictámenes no contradictorios.
- 4º) cuando los razonamientos del tribunal en torno a los dictámenes atenten contra la lógica y la racionalidad; o sean incoherentes y contradictorios o lleven al absurdo.

Desde un punto de vista práctico cabe destacar que la actuación del médico forense en este campo se va a ver muy reducida. Efectivamente, dado que la presentación y puesta en marcha de la demanda exige de la aportación de los dictámenes elaborados por los peritos designados por las partes o, en su caso, por aquel que haya sido designado por el tribunal, el reconocimiento e informe será realizado con anterioridad al inicio del expediente judicial, por el perito designado por el propio interesado o posteriormente por el designado.

El dictamen pericial, propiamente dicho, se basará en reconocimiento y valoración del propio demandante. Lo ideal sería que dicho informe fuera realizado por las llamadas Unidades Interdisciplinarias de Género (U.I.G.), coordinadas por un sexólogo con formación acreditada en transexualidad, y que funcionen como servicios autónomos e independientes.

Los profesionales que deben integrarse en estas Unidades son: psiquiatra, psicoterapeuta (médico y/o psicólogo), endocrino, equipo de cirugía, ginecólogo, urólogo, trabajador social y defensor del usuario.

Por lo que se refiere a la emisión del dictamen pericial no debe ofrecer dificultades ya que se parte de una valoración previa y de un diagnóstico completo.

Un problema importante que se podría plantear lo encontraríamos en los casos en que se pretenda la inscripción del sexo en el registro Civil, sin que se haya llevado a cabo el cambio genital. Desde un punto de vista, estrictamente clínico, el diagnóstico de la transexualidad no exige de la realización previa de la intervención, aunque desde una perspectiva jurídica, aun en contra del criterio de los colectivos transexuales, sigue siendo requisito indispensable, dicha modificación genital.